JESUS, MARIA, JOSEPH.

POR

D. JOAQUIN VALERIOLA Y PROXITA.

CON

EL INTITULADO D. FILIBERTO Boil.

SOBRE

PRETENDER DICHO DON FILIBERTO SER hijo legitimo de Don Carlos Boil, y Doña Geronyma Rosellò, legitimos consortes.



Cum Vincentio falsa vincam.

HECHO DEL PLEYTO.

1 L intitulado Don Filiberto Boil, hallandose en edad de setenta años cumplidos, y confessando, que hasta entonces se ha avido, y juzgado por hijo no legitimo de Don Carlos Boil, presentò pedimento ante el Alcalde del Crimen Don Francisco de Salcedo à los 5. de Mayo 1727. en que concluyò pidiendo, que con citacion de mi Parte se recibiesse sumaria informacion de testigos, à fin, y efeto de verificar, que en el Quinquelibri de la Villa de Almenara se encontrava el mote, y fee de su Bautismo, y que en èl se leìa claramente, que era hijo de Don Carlos Boil, y de Doña Geronyma Rosellò, legitimos Consortes; y de que en años passados, el Cura que oy es de dicha Iglesia Parroquial, avia librado un certificado de dicho Bautizo en dicha conformidad.

2 El mesmo Don Filiberto, con otro pedimento, que presentò à los 21. del mesmo mes, sobre el otrosi, pidiò, que en atencion de aver venido nuevamente à su noticia, de aver tres Personas muy ancianas, que sabian, que Don Fruela Boil su tio paterno dueño de Masamagrell, tenia cerrados, y presos en el Castillo de dicho Lugar al dicho Don Filiberto, y à sus hermanos Don Crisanto, y Don Fernando Boil, y que el motivo de tenerles presos era, por ser hijos de Don Carlos Boil, y Doña Geronyma Rosellò, con quien avia casado el dicho Don Carlos, no siendo esta muger correspondiente à su calidad, que se recibiessen los dichos de los referidos tres testigos, cõ citaciõ de mi Parte; confessando con esto, ser mi Parte legitimo contradictor de dicha prueva, y que le avia de parar perjuizio. Y aviendose mandado por dicho Alcalde recibir dichas sumarias con citacion de mi Parte, sin embargo de averse contradicho por èste, diò motivo à que mi Parte pusiesse pedimento à los 27. de dicho mes, concluyendo, se mandasse al dicho Don Filiberto, no se jactasse de ser hijo legitimo de Don Carlos Boil; y que si drecho alguno tenia para ello, pusiesse su demanda dentro de diez dias; con apercebimiento, que no lo haziendo dentro de dicho termino, se le impondria silencio perpetuo: à que se opuso Don Filiberto, concluyendo, no se devia dar lugar à semejante demanda, porque èsta procedìa solo, quando uno se jactava de cierta pretension, y no la

pro-

proponia en juizio : y que el que fuesse hijo legitimo de Don Carlos Boil, y de Doña Geronyma Rosellò, legitima consorte de èste, lo tenia yà expressamente deducido en los autos de este pleyto : y que en estos terminos, si mi Parte pretendia algo en contrario, devia impugnarlo; y en dicho pedimento hizo presentacion de diversas escrituras, y alegò diversas razones, para probar su pretensa legitimidad.

3 Por parte de Don Joaquin se contestò la dicha demanda de pretensa legitimidad, presentando diversas escrituras, que claramente persuadian ser dicho Don Filiberto hijo ilegitimo de dicho Don Carlos Boil, avido de la ilicita correspondencia que huvo con Teresa Cots; concluyendo, que formalmente se declarasse, que el susodicho Don Filiberto era hijo ilegitimo de dicho Don Carlos: y aviendose dado probanças por una, y otra parte, conclusa la causa, se pronunciò Sentencia por dicho Don Francisco à los 27. de Enero 1728. en que haziendo actor à mi Parte, declarò no aver probado su accion, y demanda, y que Don Filiberto probò sus excepciones; y en su consequencia declarò ser èste hijo legitimo, y natural de Don Carlos Boil, y de Doña Geronyma Rosellò su legitima muger, y que como à tal devia ser tenido, tratado, y reputado; de cuya Sentencia interpuso apelacion mi Parte, y se presentò en esta Real Audiencia, donde pretende, deve revocarse la dicha Sentencia: y para fundarlo, dividirè en tres partes este Discurso.

En la primera fundarè, que al dicho Don Filiberto Boil le incumbe, como à fundamento de su intencion en esta causa, probar plenamente su pretensa legitimidad; y como antecedente necessario de èsta, deve probar no solo el ser hijo de Don Carlos Boil, si tambien el ser hijo de Doña Geronyma Rosellò, unica legitima consorte de èste; y que no verificando lo referido, deve succumbir, aunque la parte de Don Joaquin no probasse cosa en contrario.

En la segunda, que mi Parte ha probado plenamente, que Don Filiberto Boil es hijo de Teresa Cots, y que no es hijo de Doña Geronyma Rosellò; y por consiguiente, que no es hijo legitimo de dicho Don Carlos Boil.

Y en la tercera, que no resulta prueva alguna de la pretensa legitimidad del dicho Don Filiberto, y especialmente, que sea hijo de Doña Geronyma Rosellò.

PAR-

PRIMERA PARTE.

EN QUE SE FUNDA, QUE AL DICHO DON FILIBERTO Boil le incumbe, como à fundamento de ſu intencion en eſta cauſa, probar plenamente ſu pretenſa legitimidad; y como antecedente neceſſario de èſta, deve probar no ſolo el ſer hijo de Don Carlos Boil, ſi tambien el ſer hijo de Doña Geronyma Roſellò, unica legitima conſorte de èſte: y que no verificando lo referido, deve ſuccumbir, aunque la parte de Don Joaquin no probaſſe coſa en contrario.

4 QUe à Don Filiberto le pertenezca probar ſu pretenſa legitimidad, y como antecedente neceſſario el ſer hijo de los padres que ſupone, y no aviendolo hecho, deve ſuccumbir en el pleyto, ſe manifieſta por las ſiguientes razones. La primera, porque actor es aquel que primero provoca al pleyto; y reo, aquel que es citado, y provocado, ſegun el texto en la *ley in tribus* 13. *ff.de judiciis, leg.*2. §.1. *ff.communi dividundo, cap. forus* 10. *verſ. accuſator, de verborum ſignificatione*; y aſsi les difinen Paciano *de probationib. lib.* 1. *cap.*56. *per tot. & præcipuè num.*16. Carleval.*de judiciis, lib.*1. *tit.*1. *diſp.*2. *quæſt.*4. *num.*22. Sabelli *in ſumma*, §.*actor, num.*1. Y ſegun las peticiones referidas ſupra num.1. 2. y 3. no admite duda, que dicho Don Filiberto fue el primero, que aſpirando à querer probar ſu pretenſa legitimidad, provocò à mi Parte mediante dos diſtintas inſtancias, para dar principio à eſte pleyto; de que ſe colige averſe pronunciado mal, haziendoſe en la Sentencia actor à mi Parte.

5 Y en eſtos terminos es conſtante le incumbe el probar el ſer hijo legitimo de Don Carlos Boil, y Doña Geronyma Roſellò, legitimos conſortes, ſegun el expreſſo, y puntual texto *in leg.* 2. *ff. de probationib.* Abbas Panormit.*in cap.*11.*qui filii ſunt legitimi, n.*4. *in fine*, Pacian. *de probationib. lib.*2. *cap.*16. *à num.*10. Maſcard.*de probationib. concluſ.*799. *num.*8. *y* 9. Mantica *de conject. lib.*6. *tit.* 11. *num.* 35. Peregr. *de fideicom. art.*43. *num.*70. Caſtillo *lib.*5.*controverſ. cap.*104. *à num.* 2. *& cap.* 124. *à num.*9. Villadiego *in ſua Politica, cap.*1. *num.*22. *verſ. Y lo miſmo*, Sabelli *in ſumma, verb.filiatio, verſ.quod ad effectum*, Card. de Luca *de fideicommiſ. diſcurſ.* 193. *num.*17. y nueſtro Valenciano Creſpì *obſerv.*23. *à num.*31. Y ſegun ſe fundarà en la parte tercera; no ha dado de ello prueva legitima alguna, por lo q̃ deve ſuccumbir en eſte pleyto, *ex vulgari textu in leg.qui accuſare* 4. *Cod.de edendo, leg. actor quod aſſeverat* 23. *Cod. de probat.*

cap.

cap. inter dilectos, de probat. & cap. finali de jur. jurando: por todos, ſin contradictor Maſcard. *de probat. concluſ.* 788. *à num.* 1.

6 Y queriendo probar la legitimidad, deve probar como antecedente neceſſario ſer hijo de los que ſupone padres, como trae Triſtany *tom.* 3. *deciſ.* 90. *à num.* 27. ibi: *Quia legitimitas ſupponit filiationem tamquam neceſſarium antecedens, & cum non remaneat probata filiatio dictæ Annæ erat aſſeverandū non conſtare de dicta legitimitate.* La Rota *deciſ.* 347. *num.* 44. *part.* 12. *recentiſsimar.* E intentandoſe probar la filiacion por reconocimientos, ò tratamientos de hijo, no baſta el que ſe prueven de uno de los padres, ſi que es neceſſario ſean hechos por entrambos, ſegun el texto *in cap. per tuas* 10. *de probationib. cap. per tuas* 12. *qui filii ſint legitimi.* Maſcard. *de probationib. concluſ.* 789. *num.* 27. & 790. *num.* 11. Sperelo *deciſ.* 174. *num.* 85. ibi: *Secundò, quia tractatus, ac nominatio ad hoc ut filiationem probent neceſſe eſt, ut ab utroque parente procedant.* Menoch *lib.* 6. *præſumpt.* 54. *num.* 35. Y como deſpues ſe dirà, el dicho Don Filiberto no ha probado ſer hijo de Doña Geronyma Roſellò, unica legitima muger de Don Carlos Boil.

7 La ſegunda, porque el dicho Don Filiberto ſuſcita la dicha demanda hallandoſe conſtituido en la edad de ſetenta años cumplidos; confeſſando, que haſta el mes de Mayo 1727. ſe avia tenido, y juzgado por hijo no legitimo de Don Carlos Boil, ſegun aſsi lo expreſſa ſobre la quinta pregunta de ſu interrogatorio foj. 100. B. y al tiempo que obtuvo la licencia del Ordinario Ecleſiaſtico para contraer matrimonio: y deſpues, en otros actos que referirè à los numeros 21. y 22. confeſsò ſer hijo de dicho Don Carlos Boil, y de Tereſa Cots; (que es con quien tuvo Don Carlos ilicita correſpondencia, como deſpues ſe dirà) y por conſiguiente eſtava conſtituido en la poſſeſsion de hijo no legitimo de dicho Don Carlos, y de Tereſa Cots, pues las dichas confeſsiones pruevan baſtantemente, que el dicho eſtava conſtituido en la quaſi poſſeſsion de ilegitimo, como trae Maſcard. *concluſ.* 790. *à num.* 1. y eſtando el ſuſodicho en dicha quaſi poſſeſsion, y aſpirando à probar ſer hijo legitimo de Don Carlos Boil, y Doña Geronyma Roſellò, aunque fueſſe reo, le incumbia el probar aſsi la filiacion en orden à ſerlo de Doña Geronyma Roſellò, que ſe le niega, como tambien ſu legitimidad, ſegun expreſſo texto en la *ley circa eum* 14. §. 1. *ff. de probationib.* ibi: *Et ſiquidem in poſſeſsione libertinitatis fuit, ſine dubio ipſum oportet ingenuitatis cauſam agere docereque ſe ingenuum eſſe. Sin verò in poſſeſsione ingenuitatis ſit, & libertinus eſſe di-*

catur,

catur, (*scilicet ejus qui ei controversiam movet*) *hoc probare debet qui eum dicit libertum suum, quin enim interest servum suum quis an libertum contendat?* Y equiparando el caso de la ingenuidad al de la legitimidad, lo trae Crespì *observ.*23. *num.*37. Castillo *lib.* 5. *cap.* 124. *num.* 16. con los que cita la Rota *decis.*289. *num.*1. *part.*1. *recentissimar.*

8 La tercera razon, porque el dicho Don Filiberto ha confessado repetidas vezes ser hijo ilegitimo de Don Carlos Boil, y que su madre era Teresa Cots, como se dirà despues num 20.21.y 22. y este pleyto le suscita pretendiendo, que dichas sus confessiones serian erroneas queriendo mudar de madre; y en estos terminos, aunque fuesse reo, le incumbe el probar el error que alega, como trae Graciano *discept.* 789. *num.*5. & *discept.*878. *num.*2. Sabelli *in summa*, §.*confessio*, *num.* 35. *vers. quod superest.*

9 La quarta, porque el dicho Don Filiberto funda su intencion, en que seria hijo legitimo de Don Carlos Boil, y que su madre seria Doña Geronyma Rosellò; y en estos terminos, aunque fuesse reo, devia probar su pretensa legitimidad, y filiacion materna, segun que contra lo que escrivieron Cancer. *variar.part.*1. *cap.*5. *num.* 66. y Noguerol. *alleg.*25. *num.*267. defienden Matienço *in leg.*9. *tit.*8. *lib.*5. *novæ recolect. gloss.*3. *num.*10. *y* 11. Gutierrez *pract. quæst.* 9. *lib.* 2. *quæst.* 112. *num.*7. *vers. si verò actor*, Paciano *de probationibus*, *lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 6. *vers. quæres*, & *lib.*2. *cap.*16. *num.*57. & 58. Mascard. *de probat. conclus.* 800. *num.* 13. *y* 14. Petra *de fideicom. quæst.*11. *num.*475. Ramon *cons.* 22. *num.* 25. *y* 26. Tristany *tom.*3. *decis.*90. *num.*28. ibi: *Is qui allegat filium alterius, & legitimum, debet probare se esse talem, sive agat, sive conveniatur.* Y refiere una Sentencia del Real Senado de Cataluña del año 1682. en que se declarò assi.

10 Ultimamente deve tenerse presente, que en este pleyto principalmente se trata de dicha legitimidad, y filiacion materna; y que el dicho Don Filiberto la intenta probar, no en perjuizio de Don Carlos Boil, y sus avientes causa, sino en perjuizio de tercero, qual es mi Parte, por ser bisnieto legitimo de Doña Margarita Boil y de Castellvì, hermana de dicho Don Carlos, queriendo por descendiente de hijo varon, preferir à los descendientes legitimos de la hermana en mayorazgos, y tener parte en la succesion intestada de Doña Margarita Castellvì, de que yà fue excluido; y en este caso deve probar su legitimidad, y filiacion con pruevas concluyentes, y evidentes, à las que no se pueda oponer excepcion alguna relevante, como en terminos de causa en que

se

ſe trata principalmente de filiacion lo trae la Rota *deciſ. 289. part. 1. recentiſsimar.* quæ etiam invenitur apud Farin. Carrillo *deciſ. 136. num. 2.* y en terminos de querer probar la filiacion en perjuizio de tercero, lo traen el Card. de Luca *de fideicom. diſcurſ. 68. num. 5. diſcurſ. 69. num. 4. & diſcurſ. 193. num. 7.* Triſtany *deciſ. 88. num. 45.* la Rota *deciſ. 317. num. 16. part. 9. recentiſsimar.* y nueſtro moderno Bas *in Theatro, cap. 27. num. 8.* donde refiere averſe declarado aſsi por la paſſada Real Audiencia de eſta Ciudad el año 1636.

11 Y fundando dicho Don Filiberto ſu legitimidad diziendo ſer hijo de Doña Geronyma Roſellò, unica legitima muger que fue de Don Carlos Boil, deve como à fundamento de ſu intencion probar aver nacido de èſta con prueva verdadera, y real, como doctamente trae Valençuela *tom. 2. conſ. 169. num. 16.* ibi: *Quæ ſe ex aliqua natam aſſerit durioribus probationibus gravetur, cum in ea probatio difficilis non ſit, imò verò vera probatio filiationis dari poſsit, quia mater ſemper eſt certa; leg. quia, ff. de in jus vocando; cujus authoritate Guillermus Benedictus in cap. reinuntius arbitratus fuit ad probandam filiationem ex parte matris, non debere præſumptiones admitti cum poſsit per obſtretrices, & aſsiſtens partui probari.* Y porque comunmente ſe tiene, que la filiacion, reſpeto de la madre, ſe ha de probar de diverſo modo, que reſpeto del padre, como trae Menoch. *lib. 6. præſumpt. 53. num. 49. in fine.*

SEGUNDA PARTE.

QUE MI PARTE HA PROBADO PLENAMENTE, QUE dicho Don Filiberto Boil es hijo de Tereſa Cots, y que no es hijo de Doña Geronyma Roſellò; y por conſiguiente, que no es hijo legitimo de dicho Don Carlos Boil.

12 AUnque Don Joaquin Valeriora, para obtener en eſte pleyto Sentencia favorable, no neceſsitava de prueva alguna; ſin embargo le ha parecido no omitirla, y ha probado por quantos medios el drecho previno, que Don Filiberto es hijo ilegitimo de Don Carlos Boil; y para ello ſe vale, y tiene à ſu favor Sentencias paſſadas en autoridad de coſa juzgada, confeſsiones repetidas del meſmo Don Filiberto, varias eſcrituras publicas que lo expreſſan, dichos de teſtigos que lo aſſeguran, y la quaſi poſſeſsion de mas de ſetenta años antes de moverſe eſte pleyto, en que ha eſtado Don Filiberto de hijo no legiti-

mo

mo de Don Carlos, que dexan en terminos de evidente la exclusion de la pretension adversaria.

13 Y antes de todo deve advertirse, que mi Parte ha probado, que dicho Don Carlos Boil, hallandose en estado de mancebo, contratò matrimonio con Doña Geronyma Rosellò à los 14. de Mayo 1642. segun las escrituras que estàn en el pleyto à foj. 19. y 20. Muriò à los 6. de Abril 1657. segun las escrituras que se hallan à foj. 22. y 23. sobreviviendole la dicha Doña Geronyma, la que permaneciò en el estado de viuda hasta el dia 18. de Março 1670. en que muriò, segun las escrituras à foj. 50. y 52.

14 Y aunque el dicho Don Carlos tuvo ilicita correspondencia con Teresa Cots, siendo èsta soltera, segun lo confessò la otra parte à foj. 46. pero no pudo aver contraido matrimonio con èsta, porque tambien le sobreviviò muchos años, pues muriò à los 11. de Setiembre 1702. segun la escrirura foj. 194. y ay implicancia de que à Don Carlos le sobreviviessen dos legitimas mugeres: y assi, probando mi Parte, que Don Filiberto es hijo de Teresa Cots, prueva plenamente no ser hijo legitimo de Don Carlos, y queda totalmente excluida la pretension adversaria; y al contrario, el dicho Don Filiberto, para verificar su pretensa legitimidad, devia aver probado aver nacido de Doña Geronyma Rosellò, unica legitima muger de su padre, en la conformidad expressada supra num. 6. Supuesto lo referido, referirè los medios arriba expressados, en que consiste la prueva que mi Parte ha subministrado.

15 El primer medio es la cosa juzgada, que resulta de la sentencia pronunciada por la Justicia ordinaria de esta Ciudad à los 20. de Deziembre 1708. confirmada por la real Chancillirìa de esta Ciudad à los 19. de Noviembre 1709. que se halla en los autos à foj. 184. en el pleyto que siguiò la curadora de mi Parte con el mesmo Don Filiberto, y con el Convento de la Encarnacion de esta Ciudad, en cabeza de Sor Thomasa Ruiz, sobre la succession intestada de Doña Margarita de Castellvì y Boil, donde estando los tres pretendientes en quarto grado de consanguinidad con dicha Doña Margarita, opuso la curadora de mi Parte à dicho Don Filiberto la excepcion de ser hijo ilegitimo, con pedimento presentado en los autos à foj. 45. y pidiò al dicho Don Filiberto jurasse, y declarasse si era legitimo: confessò que era hijo de Don Carlos Boil, de copula ilicita, y que naciò de Teresa Cots, y que de èsta fueron tambien hijos Don Crisanto, y Don Fernando Boil, tambien sus hermanos; y sin averse opuesto mas excepciones, fue

excluido de ſu pretenſion. Y eſtas ſentencias hizieron ley para lo venidero, ſegun el tex. en la *ley* 1. §.*ult. cum duabus ſequentibus, ff. de liberis agnoſcendis*, Maſcard. *de probat. concluſ.* 794. *num.* 1. Pereg. *de fideicom. art.* 53. *num.* 44. Leon *tom.* 1. *deciſ.* 93. *num.* 6. Covarrub. *practicar. cap.* 13. *num.* 5. & ibi Faria *in notis, num.* 19. y latamente Caſtillo *lib.* 5. *controverſiar. cap.* 157. *num.* 36. Y en propios terminos de aver uno litigado como hijo de cierta muger, obtenido ſentencia, y deſpues querer variar de madre, lo trae Valençuela *tom.* 2. *conſ.* 169. *à num.* 7. que es puntual para nueſtro caſo. Y aunque en dichas ſentencias ſolo ſe excluyò à Don Filiberto de ſu pretenſion, ſin expreſſarſe el motivo; pero baſta, que de los autos conſte, que ſe le opuſo la excepcion de ilegitimidad para excluirle de ſu pretenſion; y que fue excluido, para que la ſentencia obre coſa juzgada, como trae el meſmo Valençuela *conſ.* 169. *num.* 34. ibi: *Nec obſtabit dicere, non fuiſſe nominatim, & ſpecificè declaratam, & pronuntiatam filiam naturalis dicti Nobilis Viri, ſed tantummodo illius bona fuiſſe ei adjudicata; quia animadverſo, quod ipſa in ejus libellis petiit dicta bona tamquam filia naturalis, & ſuper eo produxit articulos, & probationes fecit idem operatur, ac eandem notorietatem induxit, ac ſi in dictis ſententiis pronuntiata fuiſſet filia naturalis, & ſuper tali filiatione ſententiæ fuiſſent tranſactæ in authoritatem rei judicatæ, quia acta judicialia inducunt notorietatem, & quia ſententia debeat eſſe conformis libello, & ita ſententia recepit declarationem non ſolum ex libello, ad quem tacitè refertur, nam acta proceſſus dicuntur vehiculum quoddam ad ſententiam, & quia ſententia præſumitur lata eo modo, & ex ea cauſa ex qua debebat proferri.*

16 Ni es del caſo lo que Don Filiberto alega, de que en el año 1708. no tenia noticia del teſtamento primero de ſu padre, ni de la certificacion de ſu bautizo, que ha preſentado; y que aſsi, que en dicha ſentencia no fueron plenamente diſcuſos ſus drechos.

Nota la falcedad pues segun el num. 5). en el año 1702. se libró al mismo Dn. Filiberto el Bautizo de que se vale-

17 Porque ſe reſponde, que amàs que no conſta, ni es preſumible la ignorancia que alega, como ſe dirà deſpues; aunque la pudiera tener, la ſentencia paſſada en coſa juzgada no ſe puede revocar con pretexto de eſcrituras nuevamente halladas, ſegun el text *in cap. cum ſub orta* 21. *de ſententia, & re judicata, leg. ſub ſpecie* 4. *Cod. eodẽ*, Pareja *de inſt. editione, lib.* 2. *reſolut.* 6. *ſpecie* 4. *num.* 322. con los que cita Gonçalez Telles *in dicto cap.* 21. *num.* 7. *de ſententia, & re judicata.*

18 Y porque aunque la ſentencia pronunciada en cauſa de eſtado, para que perjudique à los deſcendientes, es neceſſario que plenamente ſe ayan examinado los drechos de las Partes, ſegun la *l.* 1. §. *final. leg.* 2.

leg. 3.

leg.3. ff. de liberis agnoscendis, Scaccia *de re judicata, glos.14. quæst.12.num.65.* Tiraquelo *in tractatu res inter alios acta limit.27.* pero en quanto al mesmo que litigò, y consintiò la sentencia, le obsta la cosa juzgada, sin poder contra ella alegar, que no fueron examinados plenamente sus drechos, como trae Crespì *observ.23. num.86.*

19 El segundo medio es el aver confessado, asi Don Crisanto Boil, como el mesmo Don Filiberto, ser hijos de dicha Teresa Cots; pues Don Crisanto lo cõfessò en el dia 25. de Agosto 1674. en la licencia que obtuvo del Provisor Eclesiastico de esta Ciudad para contraer matrimonio con Thomasa Matheu, y lo repitiò al tiempo de contraer matrimonio con la susodicha, segun las escrituras que se hallan à foj. 48.y 49. donde dize ser hijo de Don Carlos Boil, y de Teresa Cots, sin expressar fuessen legitimos marido, y muger; siendo asi, que esta circunstancia la expressa en los padres de Thomasa Matheu con quien casava. Y què mejor testigo para probar que Don Filiberto no es hijo de Doña Geronyma, que las confessiones de dicho Don Crisanto su hermano entero? *argument. text. in cap.5. de testib.& attestab.* latè Card.Tuscus *conclus.201. lit. F.*

20 Tambien el dicho Don Filiberto confessò ser hijo de Don Carlos Boil, y de Teresa Cots en el dia 20. de Agosto 1680. en la licencia que obtuvo del mesmo Provisor Eclesiastico para contraer matrimonio con Maria Martinez, su actual consorte, que se halla à foj.47.

21 Asimesmo el dicho Don Filiberto, en su declaracion jurada, que hizo à pedimento de la curadora de mi Parte, en el pleyto de succession intestada yà citado, en el dia 3. de Octubre 1708. confessò ser hijo de Teresa Cots, cuya declaracion se halla à foj.45. B. y 46.

22 Nada menos el dicho Don Filiberto, juntamente con el Capitan Don Carlos Boil su hijo, sin embargo de tener en su poder el traslado de Bautizo, que ha presentado, y de que se vale, confessaron ambos, que dicho Don Filiberto era hijo no legitimo del difunto Don Carlos Boil, y como à tales lograron 30. lib. annuas por razon de alimentos, con escritura de concordia, que otorgaron con dicha Sor Thomasa Ruiz, Religiosa del Convento de la Encarnacion de esta Ciudad, à los 25. de Noviembre 1708. que se halla à foj. 187. quien tiene igual interès que mi Parte. Y no es creible, que si fuesse legitimo Don Filiberto, y hallandose en igual grado de succession, huviera mendigado las 30.lib. de alimentos como ilegitimo, segun al intento lo lleva Cesar Barz.*decis.3. num.27.* ibi: *Preterea ad id quod dictum est de illegitimitate dicti*

3 Librado â el mismo, segun lo atestigua el Cura al num. 53.

cti Achilis primi, accedebat consideratio, quam Domini faciebant ex ipsius confessione, in transactione in actis producta, facta cum dicto Carolo, quæ resultat ex eo, quod Carolus ipse in transactione dixit se unicum successorem, quod si Achiles fuisset legitimus, utique usus fuisset jure suo fideicommissi, cum esset in pari gradu cum Carolo, nec permisisset Carolum appellari unicum successorem neque etiam mendicasset sibi fieri donationem, sed se defendisset jure fideicommissi prout faciebat ipse Carolus. Y las confessiones de los susodichos pruevan plenamente, y en propiedad, que assi el dicho Don Filiberto, como Don Crisanto Boil su hermano entero, eran hijos de Teresa Cots, y por consiguiente hijos bastardos del difunto Don Carlos, como en propios terminos lo traen Mascard. *de probat. conclus.* 789. *num.* 3. Spada *tom.* 2. *cons.* 362. *num.* 4. Sabelli *in summa,* §. *filiatio, num.* 2. *vers. quod assertio, &* §. *confessio, num.* 35.

23 Y especialmente la confession judicial hecha por Don Filiberto en los autos q̃ siguiò con la curadora de mi Parte es de tanta eficazia, que tiene fuerça de sentencia passada en cosa juzgada, y supèra à todo genero de prueva, è infringe qualquier prueva contraria hecha por testigos è instrumentos, y quita toda presumpcion, aunque sea juris, & de jure, segun el texto *in leg. cum te* 2. *Cod. de transactionibus,* la *ley* 2. *tit.* 2. *partit.* 3. y trae Mascard. *de probationib. conclus.* 344. *num.* 1. *& conclus.* 348. *num.* 1. Gratian. *discept.* 151. *num.* 13. *& discept.* 789. *num.* 5. *& discept.* 870. *num.* 2. ibi: *Confessio superat omnes alias probationes, & præfertur instrumentis, & quibuscumque depositionibus testium.* Sabelli *in sum.* §. *confessio, num.* 35. *vers. Et quod regulariter*; y lo expressa la Rota *decis.* 247. *num.* 12. *part.* 13. *recentissimar.* Morlà *in emporio juris, part.* 1. *tit.* 8. *num.* 14.

24 Y aunque la dicha confession fue hecha en otro pleyto, que se siguiò entre las mesmas Partes; sin embargo prueva plenamente lo confessado, como si la confession la huviera hecho en el pleyto que al presente se sigue, segun el texto en la *ley juvemus, Cod. de liberali causa,* Farin. *practicar. quæst.* 81. *cap.* 3. *à num.* 92. Pax Jordan. *lucubration. volum.* 3. *lib.* 14. *tit.* 16. *num.* 30. y con muchos Sabelli *in summa,* §. *confessio, num.* 41. *&* 43.

25 Y lo mesmo pruevan las confessiones, aunque extrajudiciales, hechas por D. Filiberto en las escrituras repetidas supr. num. 20. 21. y 22. assi porque la confession extrajudicial, siendo geminada, ò repetida con intervalo de tiempo, prueva plenamente, como traen Gomez *lib.* 2. *variar. cap.* 11. *num.* 6. & ibi Aylon *num.* 7. Curia Philippica *part.* 1. §. 17. *de la prueva, num.* 6. Barbos. *axioma* 105. *num.* 2. Sabelli *in dicto* §. *confessio,*

num.

num.3. verſ. Item confeſsio. Como tambien, porque una ſola de dichas confeſsiones extrajudiciales hazia plena prueva, por averſe otorgado por eſcrito, como traen Gomez, y la Curia Philippica *ubi ſupra*; Genoa *de Scriptura privata, lib.2. quæſt.1. num. 19.* Morlà *in emporio, part. 1. tit. 8. num.4.* Gratiano *diſcept.49.num.21.* Maſcard. *de probationib. concluſ.360.* Sabelli *in dict. §. confeſsio, num. 3. verſ. quod facta*; lo que procede aun abſente parte, y en favor de tercero, como lleva Card. Tuſc. *conſ. 638. lit. F. num.19. 26. & ſequent.*

26 Lo que procede con mayoria de razon en nueſtro caſo, en que aviendo pedido mi Parte reſpueſtas judiciales à dicho Don Filiberto, una, y otra vez ſe ha negado à reſponder, haziendo el mudo, lo que obra el que ſe tenga por confieſſo, ſegun el text. *in cap. 2. de confeſ. in 6. cum vulgatis.*

27 Sin que obſte lo que la otra Parte alega, de que las dichas confeſsiones ſerian erroneas, y que por eſta razon las podria revoçar, aun deſpues de acceptadas por mi Parte; porque ſe reſponde lo primero, que en virtud de la confeſsion judicial hecha por Don Filiberto, ſe han pronunciado las ſentencias referidas ſupra num.15. y la confeſsion judicial no ſe puede revocar con pretexto de error, quando ſobre ella ſe ha pronunciado ſentencia, como trae Tuſco *concluſ.649. num.75.* ibi: *Limita, quando ſuper confeſsione erronea eſſet pronuntiatum, quia revocari non poteſt.* Valençuela *conſ.169.num.7.* y con muchos Farin. *in prax. quæſt.81. num. 327.* pues aunque la confeſsion, ò ſentencia no induzgan ilegitimidad, la pruevan, è inducen drecho, pulchrè dictus Tuſchus *concluſ. 648. num.7.* Anchar. *conſ.159. num.6. & 7. ubi dat exemplum.*

28 Lo ſegundo, porque no baſta que Don Filiberto diga ſer erroneas las confeſsiones deſpues de acceptadas por mi Parte, ſi que es neceſſario que ſe verifique el error de la confeſsion con pruevas claras, y convincentes; porque en caſo de duda, la confeſsion ſe preſume verdadera, y no erronea, ni falſa, como traen Farin. *dict. quæſt. 81. num. 337.* ibi: *Quia non ſufficit ſimpliciter revocare confeſsionem tamquam erroneam, niſi etiam allegetur, & probetur ipſius confeſsionis error, quia in dubio, confeſsio præſumitur vera, & non erronea, & ſtatur confeſsioni, donec probetur contrarium.* Pax Jordan. *dict.lib.14. tit.16. num.238.* Gratian. *diſcept. 789. num.5. & diſcept.870. num.2.* Sabelli *in dict. §. confeſsio, num.48.*

29 Y no ſolamente devia probar ſer erronea ſu confeſsion, ſino tambien la cauſa que tuvo para hazer dicha confeſsion, que ſupone erronea, como trae Farin. *dict. queſt. 81. num.344. y 347.* Sabell. *dict. § con-*

*fessio, num.*48. siendo muy notable lo que dize Farin. *dict. num.* 347. de que no basta prueve que tuvo causa para ignorar lo que confessò, si que amàs de esto, ha de probar ser falso lo confessado; y dicho Don Filiberto no ha probado ser falsa su confession, pues de ello no ha subministrado prueva alguna que lo convença, como se dirà en la tercera parte; y porque los dichos de los testigos, amàs de no convencerlo, no deven atenderse, pues para verificar su error no bastan dichos de testigos, como trae el Card. Tusc. *conclus.*650. *in fin.* ibi: *Extende, quia confessio non probatur erronea, per depositionem testium, quia non fit concordia inter testes, & confessionem partis, sed prævalet confessio.* Marant. *de confes. num.*21. Sabell. *in dict.* §. *confessio, num,* 35. *vers. & quod regulariter*; quien dize, que la confession prevalece à los dichos de los testigos, aunque sean mil, lo que sintiò la Rota *decis.* 247. *num.* 22. *part.* 13. *recentissimar.* y porque la causa que alega de aver ignorado quien fuesse su madre no es verisimil, porque la madre siempre es cierta, segun el text. en la *ley quia semper* 7. *juncta antecedenti, ff. de in jus vocando,* ibi: *Sed si vulgo quæsitus sit filius matrem in jus non vocavit, quia semper certa est etiam si vulgo conceperit.* Mascard. *conclus.* 789. *num.* 1. Menoch. *de arbitrar. casu* 89. *num.* 3. Gratian. *discept.*653. *num.*80. Valençuel. *cons.*169. *num.*125. Noguerol. *alleg.* 25. *num.*20.

30 El tercer medio es por escrituras publicas, que pruevan la ilegitimidad de dicho Don Filiberto, y por consiguiente no ser hijo de Doña Geronyma, como es por el testamento de dicho Don Carlos Boil, que otorgò à los 6. de Abril 1657. que se halla à foj. 25. que es en el mesmo dia en que muriò, en el qual se leen las palabras siguientes, vertidas en lengua Castellana: *Item, confiesso, y en verdad reconozco tener en el dia de oy en hijos mios propios, y de cierta muger soltera à Don Crisanto Boil, à Don Fernando Boil, y à Don Filiberto Boil; y ruego mucho, y encargo al dicho Don Fruela Boil mi hermano, que presente es à dicha disposicion, y reconocimiento, quiera, y sea servido ampararse de aquellos, (conforme me lo ha prometido, y dado palabra) como à tales hijos mios, y sobrinos de aquel. Y assimesmo suplicar à su Magestad del Rey nuestro Señor, que Dios guarde muchos años, sea servido hazerles gracia, y merced de legitimarlos en la forma que semejantes legitimaciones se suelen, y acostumbran hazer, para que dichos mis hijos gozen, y fruyan de todas las gracias, preeminencias, y derechos, que semejantes hijos de personas nobles suelen, y acostumbran gozar, segun fueros, y privilegios del presente Reyno, y aliàs de justicia.*

31 Y esta confession del padre prueva por sì sola la ilegitimidad

del

del hijo, y haze que cesse la presumpcion que podia alegar de no juzgarse ilegitimo, como traen Gratian. *discept.*754. *num.* 53. ibi: *Contraria autem procedunt quando ex ore parentum constat de illegitimitate filiorum ut quia vocasset eos naturales tunc enim lex dicitur certa de illegitimitate, ideò legitimitas non præsumitur, nisi probetur.* Tristany *dict.decis.*88. *à num.* 39. ibi: *His tamen non obstantibus, contrariis conjecturis, & instrumentis potest excludi filiatio, & legitimitas, & probare illegitimitatem, videlicet ex rescripto legitimationis in favorem filio obtento ad petitionem patris sui à domino Rege absque præjudicio substitutorum, quia si filius legitimus, & naturalis fuisset ad quid legitimationis rescriptum? ex testamento patris in quo in legato ei facto nominat filium illegitimum.*

32 Y es la razon, porque el padre siempre se entiende aver hecho en sus hijos lo que à estos mas les convenia, como trae Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.*54. *num.*9. ibi: *Pater præsumitur sumere bonum consilium pro filio.* Y que no huviera hecho semejante encargo à su hermano, sino conociendo necesitar sus hijos de semejante legitimacion; ni que à sus hijos daria por madre à una muger soltera, pobre, y de baxa esfera, si fuessen hijos de Doña Geronyma su legitima muger, persona de otra classe, y que tenia algunos bienes, y entre otros 3000.lib. que el susodicho mandò se restituyeran; siendo cierto, que el padre siempre procura ensalçar à sus hijos legitimos, gloriandose en ellos, y amandoles mas que à sì propio, si los tiene, como trae Maranta *respons.* 43. *tom.* 3. *in princip.* no aviendo amor que pueda llegar al del padre para dar lustre al hijo; Gonçalez Telles *in cap.*2. *de præsumpt. num.*5. por lo que canta el Poeta *lib.* 1. *Æneidos.*

Omnis in Ascanio chari stat cura parentis.

Poniendo mayor cuidado en el honor, y fama, que es inmortal, que no en las riquezas, como lleva Stobeo en el Sermon 46. ibi: *Plus tibi cura sit ut honestam famam, quàm divitias ingentes liberis relinquas, nam è mortales sunt illa verò immortalis.* Pues si el ser legitimo *est honor, & decor*, y el ser ilegitimo *est ignominia*, como trae Abbas Panormitanus *in cap. per venerabilem* 13. *qui filii sunt legitimi, num.*3. *y* 4. còmo puede dexar de ser ilegitimo, aviendolo confessado, y declarado su mismo padre? Y finalmente, no es creible que quisiera manifestar su torpeza, è ilicito trato con una muger soltera, si no le huviera instigado su propia conciencia, como lo dize con la Rota dict. Cesar Barz. *decis.* 92. *num.*5. *in fine.*

33 Compruevase este medio, en que el dicho Don Filiberto ha apro-

aprobado, y aderido à la confesion hecha por el dicho Don Carlos su padre, pues ha presentado la escritura de dicho testamento, sin protesta alguna, en dos distintos pleytos; à saber es, en el que siguiò en el año 1708. con la curadora de mi Parte, y en el que siguiò con la curadora del Marquès de Dos-Aguas, y con mi Parte consta en los autos à foj. 46. y 63. y el que presenta alguna escritura sin protesta, se entiende confessar, y aprobar todo lo en ella expressado, segun el texto en la *ley Publia Mevia 26. §.final. ff.depositi*; Mascard.*de probat.conclus.368.num.9. y conclus.915.per tot.* Menoch.*lib.2.præsumpt.45.num.1.* Cancer.*lib.1.variar. cap.19. num. 3.* Paciano *de probat. lib.1. cap. 19. num.3.* y latamente Pareja *de instrumentor. editione, tit. 7. resolut. 3. à num. 1.* lo que procede, aunque la escritura se aya presentado por el Procurador, como trae Ludovicio *decis.331.num.11.*y asi no puede impugnar la dicha confesion, y expresion, aviendose valido de ella, como traen Mascard. *dict.conclus. 788.num.3.y 19.* y Menoch. *de arbitrar. casu 89. num. 28.* y en propios terminos de nuestra question lo trae Valençuela *dict.cons.169.à num.81.* ibi: *Et quia producens in judicio instrumentum videtur fateri omnia in eo descripta fore vera adeò quod contra illud nihil potest opponere, & de confessione tali potest opponi etiam in alia causa.*

34 Asimesmo no podia impugnar dicha confesion Don Crisanto, hermano mayor de dicho Don Filiberto, por aver admitido el nombramiento de heredero que le hizo su padre, y por esta razon no poder impugnar la confesion que aquel hizo en su testamento, como trae la Rota *decis.335. num.24. part.14. recentissimar.* & apud Farin. *decis. 244. num.4. post tomum 2. crimi.Cons.*

35 El quarto medio es la escritura del testamento de Doña Geronyma Rosellò, q̃ otorgò èsta à los 14.de Março 1670.quatro dias antes de morir, q̃ se halla en el pleyto à foj.52. en q̃ haze diversas mãdas à sus sobrinas, y à otras personas estrañas, nombra heredera à su alma, y no haze mencion de hijo alguno, lo que es presumpcion cierta que no les tenia, como en propios terminos lo trae Ruino *cons. 52. num. 8. cum seq. volum.5.* Barbosa *vota decisiva, lib. 3. voto 98. num. 34.* ibi: *Secunda conjectura oritur ex eo quod dictus Ludovicus Fernandez in suo ultimo quo decessit testamento filios quos relinquit nominat, & tamen inter eos nõ meminit dicti Didaci Alvarez quem si ejus filius fuisset certo nominare non desisteret.* Ciriaco *controv. 601. num. 34.* ibi: *Quinimò de contrario quod non fuit tractatus uti filius patet, quia prudentia præteriit illum in suo testamento.* Carrillo *decis.Rotæ 136. num. 22.* Cesar Barzio *decis. 3. num. 28.* ibi: *Secundo, quia ipsum*

Achi-

Achilem non instituit, imò in suo testamento in processu producto nullam de eo mentionem fecit ex quo præsumitur non filius. Paschalis *de viribus patriæ potestatis, part.2. cap.2. num.33. & 40.* Fargna *de jure patronat. part. 2. canon* 1. *casu* 10. *num.*18. y la Rota *decis.*167. *num.*23. *part.*8. *& decis.*535. *num.*84. *part.*14. *recentissimar..* Y si esto procede quando no se haze mencion de un hijo, con quanta mayor razon quando no la hizo dicha Doña Geronyma, ni de Don Crisanto, ni de Don Fernando, de quienes es hermano entero Don Filiberto?

36 El quinto medio es, porque Doña Geronyma Rosellò permaneciò Viuda de Don Carlos Boil por espacio de trece años; y aviendo quedado pupilos Don Crisanto, Don Fernando, y Don Filiberto, no criò, alimentò, educò, ni tuvo en su casa alguno de dichos hijos, lo que acredita no era madre de estos, como trae Fargna *dict. part.*2. *can.*1. *casu* 10. *num.*18. y la Rota apud Carrillo *decis.*136. *num.*11. y la mesma Rota *decis.*289. *num.*6. *part.*1. *recentissimar.*

37 Pues se ha probado que la dicha no tuvo en su casa à dichos supuestos hijos desde el año 1650. hasta 1670. por la certificacion sacada de la Parroquial de S.Estevan de los que cumplian en la Parroquia de la casa de dicha Doña Geronyma, en que no se halla escrito ninguno de los tres hermanos; y porqne el mesmo Don Filiberto confiessa, que los dichos tres hermanos se educaron en casa de Don Fruela Boil su tio paterno, el qual muriò en el año 1669.

38 Y assimesmo se ha probado, que dicha Teresa Cots, hallandose en estado de Viuda, pues muchos años antes avia muerto Juan Silvestre su primer marido, criò à sus pechos à Don Crisanto, à Don Fernando, y à Don Filiberto Boil, assi por confessarlo Don Filiberto en sus pedimentos, como por deponerlo assi dos testigos por mi Parte, dados en el pleyto, que dizen aversele oido dezir à la mesma Teresa Cots; lo que acredita claramente, que los susodichos eran hijos de dicha Teresa, como traen Mascardo *dict.conclus.*789. *num.*38. ibi: *Secundo ex lactatione*; la Rota apud Farin. *decis.*332. *tom.*2. *Consilior.criminal.*

39 Y porque se ha probado, que dichos tres hermanos habitaron, y se escrivieron en la Parroquia en casa, y compañia de Teresa Cots; y el dicho Don Filiberto, aun siendo pupilo, y èste, y Don Crisanto aun aviendo casado, habitaron con sus mugeres en casa de dicha Teresa Cots, segun consta por el certificado de la Parroquia de San Salvador, que se ha presentado, lo que acredita ser hijos de la susodicha, como trae Merlino *tom.*2. *decis.*297. *num.*5. y con muchos Tristany *dict. decis.*

88. *num.*18. à que ſe llega, que aviendo dicha Doña Geronyma dexado bienes, como eran los de ſu adote, que conſta por el primer teſtamento de dicho Don Carlos Boil, de que ſe vale la contraria, no ha verificado tener bienes algunos de aquella.

40 El ſexto medio de que ſe vale eſta Parte es, de los dichos, y depoſiciones de Maria Guichart, hija de Doña Maria Roſellò, hermana de Doña Geronyma, y de Merenciana Benedito, criada de dicha Doña Maria Roſellò, que conteſtes deponen aver conocido, y tratado à dicha Doña Geronyma Roſellò, muger de Don Carlos Boil, mientras èſta viviò, y al tiempo de ſu muerte, y ſaber, que las vezes que eſtuvo en cinta abortò, que no dexò hijos algunos, pues ſi les huviera dexado lo ſabrian los teſtigos: y que ſaben muy bien, que dichos Don Criſanto, y Don Filiberto no eran hijos de Doña Geronyma Roſellò, ſi de Tereſa Cots; cuyos dichos, aunque ſobre negativa, pruevan plenamente, como traen Maſcard. *de probationib. concluſ.*1092. *num.*8. *&* 9. Card. Tuſc. *concluſ.*189. *litter.*T. Burat. *deciſ.* 260. *num.*2. Farin. *de teſtib. quæſt.* 65. *num.*219. *&* 228. Gratian. *diſcept.*789. *num.*9. *&* *diſcept.*843. *num.*16.

41 No omitiendoſe, que el dicho de Maria Guichart, Viuda de Manuel Carlos Climent Eſcrivano, deve ſumamente atenderſe, por ſer hija de hermana de dicha Doña Geronyma; y el teſtigo pariente ſe preſume ſaber mejor quien ſean ſus parientes, que los eſtraños, como lo trae la Rota *deciſ.*176. *num.*6. *part.*1. *recentiſsimar.* y porque la dicha teſtigo aſſegura averſe criado en la caſa de Doña Geronyma ſu tia materna haſta edad de ſiete años cumplidos; y cotejadas las certificaciones de los Bautizos de eſta teſtigo, y de Don Filiberto, preſentadas en los autos, ſe halla, que quando Don Filiberto naciò, tenia aquella ſeis años cumplidos, y por conſiguiente ſe hallava en caſa de Doña Geronyma.

42 Conociendo la otra Parte quanto obſta à ſu vana pretenſion el dicho de eſta teſtigo, procura tacharle, diziendo, ſerìa afecta à mi Parte: porque preguntado por Joſeph Creſpan, Eſcrivano de Provincia, de ſu arbitrio, quien queria que ganaſſe el pleyto, reſpondiò ſencillamente, que mi Parte, ſin dar alguna razon de ciencia; pero à eſta excepcion facilmente ſe reſponde, que la otra Parte, deſpues de publicadas las probanças, y averſele comunicado los autos, produxo por teſtigo à la dicha Maria Guichart en una ſumaria de teſtigos que diò en ellos, con cuyo hecho aprobò la perſona de dicha teſtigo, ſin poder oponer tacha alguna contra ſu perſona, ſegun el texto en la *ley ſi quis teſtibus* 17. *Cod. de teſtib.* Farin. *de teſtib. quæſt.*54. *num.*126. *&* *quæſt.*62.

à

*à num.*211. & 244. Menoch.*lib.*2. *præsumpt.*45. *num.*3. Pareja *de instrumentor.editione, tit.*7. *resol.*3. *num.*9. Matheu *de Regim. cap.* 10. §. 3. *num.* 33. con muchos que cita.

43 Y lo otro, porque para que la expresion que haze la dicha testigo la inhabilitasse, era necessario que diesse razon de su dicho, expressando el motivo porque queria que ganasse la causa mi Parte, y que de ello se coligiesse la afeccion à mi Parte, ò enemistad à la adversa, como trae el mesmo Farin.*de testib. quæst.*60. *num.*47. *in fin.* Cesar Grassis *decis.*85. *num.*9. & *decis.*73. *num.*6. y dicha testigo no solo no dà razon de ciencia, si que antes manifiesta no tener afeccion alguna à mi Parte, pues dize, no le conoce sino de vista, y por averle oido nombrar. Por lo que es muy conforme, que atendiendo solo à la justicia de mi Parte, deseasse ganàra el pleyto.

44 Opone tambien contra esta mesma testigo, que despues de publicadas las probanças, se avria retractado de su dicho, diziendo, que en los tres ultimos años que viviò Doña Geronyma, no se avria comunicado con èsta, y que asi no podria dezir si dexò hijos quando muriò; y que en dichos tres años no comunicò Maria Benedito con Doña Geronyma Rosellò, segun se contiene en un testimonio dado por Joseph Portillo, Escrivano.

45 Pero à esta excepcion satisfizo mi Parte redarguyendo de falso el dicho testimonio, por averse hecho sin citacion de mi Parte por el dicho Escrivano, que no lo ha sido, ni es de los autos, sin autoridad judicial, y despuès de publicadas las probanças; y porque solo se deve atender al primer dicho de dicha testigo, que depuso judicialmente, y en plenaria, y no al segundo extrajudicial, aunque fuesse contrario del primero; Farin.*de testib. quæst.*66. *num.*200. Julio Claro *in practica*, §. *final. quæst.*53. *vers.Secundus est casus*, Menoch. *de arbitrar. lib.* 2. *casu* 108. *num.*18. y porque la dicha Doña Geronyma se mantuvo Viuda trece años: y asi, aun caso negado que la dicha testigo no la tratasse los tres ultimos años que viviò, pudo muy bien saber si de su marido tuvo hijos, ò no.

46 El septimo medio de que se vale mi Parte es, de aver dado prueva de cinco testigos, que asseguran, que dichos Don Crisanto, y Don Filiberto han tratado à dicha Teresa Cots como à madre, y èsta à aquellos como à hijos, y que por tales son tenidos, y reputados, y tenidos siempre por hijos ilegitimos: y este tratamiento, la voz, y fama publica, junta con la confesion del padre, acceptada por Don Filiberto,

to, es bastante para que quedasse probado el ser hijos de Teresa Cots; y aun solo la voz, y fama publica era bastante para probar la qualidad de la filiacion, como funda Tristany *decis.88. num.39.* ibi: *His tamen non obstantibus contrariis conjecturiis, & instrumentis, potest excludi filiatio, & legitimitas, & probare illegitimitatem, videlicet ex testibus de publica voce, & fama omni exceptione majoribus, & efficaciter, & indubitate suorum dicta concludentibus.* Mascard.*concl.791.per tot.præcipuè num.11.* Sperell.*decis.173. num.3.4.& 5.*

47 Y aunque contra uno de dichos testigos opone la Parte contraria, que serìa falso su dicho, en quanto dize aver oido dezir à Maria Rosellò, muger de Pedro Guichart Escrivano, que dicha Doña Geronyma Rosellò no dexò hijos, siendo asi que no pudo conocer à dicha Maria Rosellò, porque èsta muriò antes que el dicho testigo naciera, y que no mereciendo fee en esto, no la mereceria en lo demàs que depone.

48 Pero este obice se satisface diziendo, que ha avido dos del nombre de Maria Rosellò, ambas parientas, la una, que fue la muger de Pedro Guichart, que muriò en la Villa de Madrid en el año 1680. y la otra vezina de Valencia, que muriò en el año 1697. en que el testigo tenia 16. años cumplidos, segun se ha probado en los autos. De que es visto, que el testigo lo pudo aver oido, como en la realidad lo oyò de èsta segunda Maria Rosellò, vezina de esta Ciudad, y que se equivocò en el intitularla muger de Pedro Guichart; y porque el dezir el testigo, ò intitularla muger de Pedro Guichart, fue expression incidente, y no substancial, y sobre que no fue preguntado; y asi no puede dañar en quanto à lo demàs que testifica, como traen Farin. *dict. tract. quæst.67. num.136. y 137.* Menoch.*lib.5. præsumpt.22. num.19.*

49 El ultimo medio por donde queda verificada la ilegitimidad de dicho Don Filiberto es, porque hasta la edad de 70. años cumplidos se ha tenido, y tratado por hijo ilegitimo de dicho Don Carlos Boil, segun lo ha confessado sobre la quinta pregunta de su interrogatorio à foj.100.B. y confessado, y nombrado por hijo de Teresa Cots, y no de Doña Geronyma Rosellò, segun consta por lo dicho suprà num.19.20.21. y 22. y asi tal se deve juzgar segun se ha tratado en tan dilatado tiempo, segun la *ley Barbarius Philippus 3. ff. de offic. Pretoris*, la *ley 3. ff. ad Senat. Consult. Macedonian. leg. 1. Cod. de testam.* Cesar Barzio *decis.91.num.22.* pues el que cumplidos los catorce años se trata como à hijo de cierto padre, se perjudica en orden à pretender ser hijo

de

de otro padre, como trae Sperello *decis.174. num.13.*

50 Y porque la ingenuidad del drecho Civil se equipàra à la legitimidad, como dixe supra num.7. y asi de la mesma suerte, que el que estuvo cinco años en possession de libertino, no puede ser oido pretendiendo la ingenuidad, segun el texto en la *ley 2. §.1. ff. si ingenuus esse dicatur*, ibi: *Qui se ingenuitati asserant non ultra quinquennium quam agi poterant audiantur; leg 4. ff.eodem tit.* Asimesmo el que por espacio de cinco años estuvo en possession de ilegitimo, no deve ser oido queriendo pretender ser nacido de legitimo matrimonio.

51 Y tambien porque la taciturnidad de veinte años en no aver pretendido la legitimidad, segun sentir de la Rota Romana, es bastante para que el hijo no sea oido en la pretension de legitimidad, ò de querer variar de padres, como trae Carrillo *dict. decis. 136. num. 16.* la Rota *decis.167. num.18. part.8. recentissimar. & decis.100. num.28. part. 19. & decis.544. num.10. part.19. recentissim.*

52 Mayormente aviendo esperado tan dilatado tiempo à suscitar dicha question, en que han muerto muchos que estavan informados del hecho de la verdad, como lo dize la mesma Rota *decis.100.part.19. recentissim. num.34.* ibi: *Desumitur non leve argumentum quod Cæsar non sit filius ex longeva taciturnitate, nam vivente Thoma, & postea Vincentio, litem non est ausus excitare, sed solum post obitum eorum, qui erant informati litem introduxit contra Thomam juniorem pupillum, de hac re penitus ignarum; quando autem ad agnoscendum expectatur mors informatorum ex hac tarditate insurgit suspicio calumniæ, quia si re vera actor bonum jus fovisset, non tamdiu distulisset actionem proponere, ut advertit Rota in decis.136. num. 16. coram Carrillo.*

53 Todo esto passa en nuestro caso, pues Don Filiberto no se atreviò à mover este pleyto viviendo Doña Geronyma Rosellò, ni viviendo el Dotor Miguel Sessè, Sacerdote, Retor de la Parroquial de San Estevan, Administrador de los bienes, y herencia de la susodicha, ni aun viviendo Teresa Cots su verdadera madre, ni mostrarse parte en el pleyto de demanda del Lugar de Masamagrell, que en la antigua Real Audiencia se siguiò desde el año 1669. en que muriò Don Fruela Boil, hasta el año 1683. en que se pronunciò la Sentencia en primera instancia, ni menos en grado de suplicacion, que aun pende en el Supremo Consejo de Aragon; si que esperando faltassen todos los que estavan bien informados de su ilegitimidad, ha movido el pleyto contra mi Parte, que poco tiempo ha saliò de su menor edad, y estava casi ig-

norante de esta materia: por lo que es vista clara la sospecha de calumnia en la adversa.

54 Por todos los quales medios se ha manifestado, que Don Filiberto no es hijo de Doña Geronyma Rosellò, y por consiguiente, que es ilegitimo: y aunque cada uno de ellos es bastante de por sì; pero juntos, y unidos todos convencen qualquier humano entendimiento, y dexan la materia sin rastro alguno de dificultad.

TERCERA PARTE.

QUE NO RESULTA PRUEVA ALGUNA DE LA PRETENsa legitimidad de Don Filiberto Boil, y especialmente de que sea hijo de Doña Geronyma Rosellò.

55 Don Filiberto intentò probar ser hijo legitimo de Don Carlos Boil, y Doña Geronyma Rosellò, legitimos consortes, por un traslado que presentò de su Bautizo, librado en el año de 1702. y sacado del quinquelibri de la Parroquial de la Villa de Almenara, en que se dize ser hijo de dichos consortes; pero este traslado no prueva el assumpto, por tres razones.

56 La primera, porque el traslado sacado, ò librado de original rayado, no merece fee, como traen Morlà *in Empor. Jur. part. 1. tit. 11. quæst. 1. num. 10.* Castillo *lib. 2. controversiar. cap. 16. num. 46.* Pareja *de instrumentor. edition. tit. 1. resol. 3. §. 1. num. 60.* el moderno Bas *in theatr. cap. 2. num. 78.* y es la razon, porque el traslado no merece mas fee, que su original registro, y èste no merece fee alguna hallandose rayado, como trae Menoch. *lib. 1. præsump. 99. num. 3.* Genoa *de Scriptura privat. lib. 1. quæst. 6. dubit. 2. num. 4.*

57 Y el original registro de dicho Bautizo en el año 1702. en que el actual Cura de la referida Villa librò el dicho traslado estava lineado, y despues buelto à continuar con la nota, de que el Bautizado era hijo de padres no conocidos, y de la mesma letra, y tinta la segunda continuata, que le dà padres no conocidos, que la antecedente, è inmediata, en que dezia ser hijo de dichos consortes, sin mediar otro Bautizo intermedio, como lo atestigua el dicho Cura en los autos sobre la sexta antepregunta puesta por la otra Parte à foj. 133. B. con estas palabras: *Que ha visto el testigo, y està bien en memoria, que en el año 1702. por el mes de Setiembre, con el motivo de ser yà Cura de dicha Villa, ha visto, y ha librado*

fee

fee del mote de Bautizo del expressado en la pregunta Don Filiberto Boil, y que yà estava con solo unas rayas, y no estava como oy se encuentra rayado, y rasgado. Y en la quarta pregũta del interrogatorio presentado por mi Parte, q̃ se halla en el pleyto à foj. 134. B. y 135. atestigua el mesmo Cura con estas palabras: *Que lo que sabe, y puede dezir el testigo es, que en el año 1702. quando librò fee del Bautizo del primer mote de los dos expressados en la pregunta, en donde pone al Bautizado hijo de padres conocidos, es verdad estava yà con algunas rayas; pero no estava como se encuentra aora, y oy rasgado, y borrado, pues se desprendia todo bien, y claramente, segun, y en la forma q̃ el testigo siendo Cura yà de dicha Villa le librò al dicho Don Filiberto; pero no puede dezir el testigo si estava rayado de fresco, ò no; y que es verdad, que el segundo mote del Bautizo, que explica ser dicho Don Filiberto hijo de padres no conocidos, siempre ha estado, sin vicio, ni raya alguna hasta el mes de Mayo, que por mandato del Dotor Pedro Alegre, Oficial, y Vicario Foraneo de la Estacion de Almazora le ha borrado el testigo de su propia mano, por ser quien tuvo la comission para ello.* Y el Dotor Francisco Albert, Vicario de dicha Parroquial de Almenara, atestigua lo mesmo sobre los mesmos hechos, segun consta en los autos; y que huviesse otro mote de Bautizo amàs de las deposiciones de dicho Cura, y Vicario, en que se expressa ser Don Filiberto hijo de padres no conocidos, lo confiessa el mesmo Don Filiberto en su escrito à foj. 280. y en otros diferentes escritos, como consta en los autos.

58 De que se deduce, que la segunda continuata de Bautizo en el libro original es la verdadera, siendo de la mesma mano, y tinta que la primera, y no aviendo otra continuata de Bautizo intermedia entre ambas; lo que arguye, que el Cura que bautizò à Don Filiberto, engañado de los assistentes, escriviò el Bautizo expressando los nombres de los padres que aquellos le manifestaron, y que informado de averle aquellos hecho falsa relacion, lineò la primer continuata del Bautizo, y la bolviò à continuar con la nota de que el Bautizado era hijo de padres no conocidos, lo que le fue permitido; porque al Escrivano, ò Parroco le es licito enmendar lo que continuò por error en el original registro en continente, y antes de entregar traslado à la parte, como trae Farinacio *decis. 367. num. 3.* Palma Nepos *tom. 3. alleg. 294.* y para que se diga averse hecho en continente, basta averse hecho en el mesmo dia, ò dentro de tres dias, como trae Mascard. *de probationib. conclus. 687. num. 21. & 22.* el Cardenal Tusco *litt. Y. conclus. 80. per totam*; y porque lo que en continente se haze, se entiende hecho al tiempo de la celebracion del acto, segun el texto *in leg. lecta 40. §. dicebam; ff. de rebus creditis, & si cer-*

tum petatur, Card. Tusc. *conclus*. 81. *litt.Y. à num.* 1.

59 La segunda, porque la certificacion librada del Bautizo no prueva la filiacion mediando conjeturas exclusivas de dicha prueva, como trae Tristany *decis*. 88. *num.* 6. & 7. donde entre otras conjeturas, pone el no averle criado la madre de leche, ni educado los padres.

60 La tercera, porque se ha probado, que en la Villa de Almenara el Cura, y Vicario de la Iglesia Parroquial de ella, adnotan en el libro de Bautizos por padres de los que bautizan à aquellos que expressan los Padrinos, ò assistentes, sin hazer otra averiguacion; y esto missmo se haze en todas partes, segun es publico, y notorio: y en estos terminos, la certificacion del Bautizo, aunque fuesse el original feefaciente, no puede probar la filiacion legitima de padres, ò consortes que no eran vezinos de dicha Villa, sino de la presente Ciudad, como traen Loterio *de re Benefic. lib.* 2. *quæst.* 48. *num.* 50. ibi: *Non tamen ex eodem libro, probato Baptismate, inde etiam probaretur legitimitas, quia licet ex eo resultet probata filiatio, & descendentia concurrentibus tamen adminiculis, attamen quoad filiationem legitimam, ista consequentia non valet, cum descriptio parentum Baptizati, fiat secundum assertionem adstantium, neque circa ejus veritatem Parochus ullam, vel saltim exactam faciat diligentiam.* Spada *tom.* 2. *cons.* 251. *num.* 12. ibi: *Non obstat etiam adnotatio in libro Baptismi, quia est res inter alios acta, & nulla ratio patitur, quod ex facto illorum qui Baptizant, quæ forsan fuerunt illæ mulierculæ inferatur aliquod præjudicium absenti, & ignoranti.* Card. de Luca *de judic. discurs.* 30. *num.* 8.

61 Pero contra esta razon, y doctrinas se podrà valer el dicho Don Filiberto de la *decis.* 174. de Sperell. *num.* 28. en donde supone ser vehemente argumento la fee del Bautizo, en que consta ser uno hijo de legitimo matrimonio, citando para ello diferentes decisiones de la Rota: y que haziendose cargo de lo que dize Loterio, previene, *quod cautè est legendus*, porque la decision de la Rota que citaria, *in suo codice nihil tale diceret*; pero se conoce que tenia errada la cita Sperell. pues dize ser la *decis.* 285. *part.* 3. *recentissimar. num.* 2. quando es la *decis.* 265. *part.* 3. *recentissimar. num.* 12. *vers. Eodemque modo*, como se podrà ver. Y passando à la razon en que se funda Loterio, dize, que no concluye: *Quia à communiter accidentibus, nec astantes in re tam seria mentiuntur, nec Parochus præsumitur adeò negligens, ut describat infantem pro filio ejus viri qui ab anno citra vel defunctus, vel absens fuit, & in omnem casum ratio Loteri concluderet quoad plenam probationem, non autem quoad præsumptionem.* Y al *num.* 31. añade, que se aumentaria la presumpcion, por aver passado 40. años, como

como en los instrumentos antiguos, aun celebrados entre otros, que tendrian fuerça las enunciativas, y concluye: *Multò igitur magis probat hujusmodi adnotatio Parochi, cui in hoc non minus quam Notario credendum est, & qui de suis ovibus informatus præsumitur.*

62 La satisfacion à este lugar de Sperell. se deduce de sus mismos fundamentos: Lo primero, que en el *num.*28. trata de la fee del Bautizo sacada de su original registro, que no padece vicio, ni està lineado, ò barrado, como es el mote en que se funda el dicho Don Filiberto; antesbien esta doctrina sufraga à mi Parte, pues consta de otra partida de Bautizo en el original sin vicio alguno, en que se afirma ser Don Filiberto hijo de padres no conocidos: *Quæ partita descripta cum hac qualitate incerti patris, quamvis non faciat plenam probationem facit tamen præsumptionem quod filius sit ex incerto patre sicut in ea descriptus reperitur.* Rota *in puncto decis.*317. *num.*2. *part.*9. *recentissimar.* & *part.*19. *recentissimar. decis.*100. *num.*30.

63 Lo otro, porque la razon que dà Sperello, nace de que no se deve presumir, que el Parroco sea tan negligente, que descriva à un infante por hijo del que yà es difunto mas de un año, ò ausente: y quien no reconoce, que estos terminos en que habla Sperell. son muy distintos de los nuestros, pues habla del propio Parroco de los padres, el qual no puede ignorar si el que se supone padre està un año ausente de la muger, ò avrà muerto; y nuestra especie milita en un Parroco del Lugar de Almenara, donde no tenian, ni jamàs tuvieron su domicilio Don Carlos Boil, y Doña Geronyma Rosellò, pues eran domiciliados en esta Ciudad, como consta en los autos por diferentes escrituras, que lo acreditan, y prüevan; y assi cessa toda la razon de Sperell. en este frangente: y porque la relacion de los assistentes, no siendo jurada, no puede probar la filiacion legitima, con el motivo de no presumirse aver engañado al Cura, ni la relacion del Parroco se deve atender, no siendo los que se suponen padres feligreses de dicho Cura, aviendose probado el poco cuidado que ponen en examinar de quien es hijo aquel à quien bautizan.

64 Y el mismo Sperell. lo dize claro en aquellas palabras: *Qui de ovibus suis informatus præsumitur.* Y los padres de Don Filiberto no eran ovejas de aquel Pastor, si de esta Ciudad, que descarriadas huìan por los Lugares, para encubrir su delito de amancebamiento: no omitiendose, que el dicho Don Filiberto, aviendo tenido por hermanos enteros à Don Crisanto, y à Don Fernando Boil, no pudiendo ignorar

 don-

donde estos nacieron, y en donde se pueden hallar sus bautizos, no solo no les ha presentado, si que aviẽdosele preguntado si era verdad, que el primero naciò en Madrid, y el segundo en Aragon, no ha querido responder, haziendo el mudo; lo que acredita, que sus Bautizos no le son favorables, si que se hallaràn con la nota de ser hijos de padres no conocidos, y por este motivo no les ha presentado: que à no hallarse con esta nota, no huviera omitido el presentarles, como à fundamento de su pretendida intencion, para querer manifestar, que en el suyo se padeciò lo que supone error. De todo lo qual se colige, que aviendo dicho Parroco sido engañado, averiguando desde luego la verdad, (que es facil en un Lugar corto) barrò en continente la partida del quinque-libri, y continuò la verdadera de padres no conocidos de la mesma letra, y tinta, y sin mediar otro bautizo, como queda ponderado.

65 En segundo lugar pretende aver probado la filiacion por medio del primer testamento de Don Carlos Boil, que hizo en sana salud à los 10. de Mayo 1654. en que nombrò herederos à Don Crisanto, y à Don Fernando Boil, intitulandoles hijos suyos legitimos, y naturales, y que esta assercion probaria la legitimidad, segun Mascard. *de probationib. conclus. 798. num. 10.* y que siendo estos legitimos, tambien lo serìa Don Filiberto, por ser hermano entero de estos: y que una vez que el padre nombrò, y tratò à Don Crisanto, y à Don Fernando Boil como à hijos legitimos, no pudo despues perjudicarles, declarandoles por ilegitimos en el segundo testamento, segun el texto *in cap. per tuas* 10. *de probationib.* & ibi Gonçal. Tell. cum pluribus Mascard. *de probationib. conclus. 789. à num. 2.*

66 Pero à este argumento facilmente se satisface con las siguientes razones. La primera, porque aunque el nombramiento, y tratamiento de hijo legitimo hecho por contrato entre vivos, sea de su naturaleza irrevocable; mas esto no tiene lugar, quando el nombramiento, ò tratamiento se hizo por ultima voluntad, pues la expresion, ò confession hecha en el primer testamento, se puede revocar en el segundo, como traen Fusar. *de substitutionib. quæst.* 351. *num.* 2. Gratian. *discept.* 116. *num.* 53. *discept.* 586. *num.* 6. & *discept.* 751. *num.* 5. Fontanel. *de pact. nuptialib. claus. final. glos. unica, part.* 2. *num.* 30. & *tom.* 1. *decis.* 88. *num.* 11. Urceol. *consult.* 21. *per totam.* Faber. *in Cod. lib.* 4. *tit.* 24. *de usuris, diffin.* 36. Castill. *lib.* 5. *controv. cap.* 111. *num.* 4. Card. de Luc. *de credito, discurs.* 80. *num.* 13. Sabelli *in summa*, §. *Confessio, num.* 18. la Rota *decis.* 113. *num.* 2. *part.* 10. *recentissimar.* Y assi no deve atenderse à que Don

Car-

Carlos Boil en su testamento nombrasse herederos à dichos Don Crisanto, y Don Fernando Boil, intitulandoles hijos legitimos, mediando el segundo testamento, en que declara ser hijos suyos ilegitimos, y encarga à su hermano Don Fruela Boil obtuviesse legitimacion de su Magestad, segun se ha dicho supra num.30.

67 La segunda, porque el dicho Don Carlos otorgò el primer testamento en sana salud ante el Alcaide, y Carcelero de las Torres de Serranos, y un Alguacil, que intervinieron por testigos, lo que haze creer estaria entonces preso; y que el aver intitulado à los dichos Don Crisanto, y Don Fernando por hijos legitimos, fue por no manifestar à dichos testigos, el que siendo entonces casado, tenia hijos espureos, y confessar su delito, y agravar la causa de su prision. Y porque en el mesmo primer testamento diò bastantemente à entender que no eran legitimos, pues intitulandoles hijos suyos legitimos, no dize que sean hijos de Doña Geronyma Rosellò su unica legitima muger; siendo estilo inconcusamente observado entre Escrivanos, segun se ha alegado por publico, y notorio, q̃ se nombra, y deve nombrar la madre. Amàs q̃ no nombra à aquella en tutora, y curadora de sus hijos, lo q̃ no huviera omitido si fuesse madre de estos: y porque el dicho primer testamento le otorgò Don Carlos manteniendo ilicita correspondencia con Teresa Cots, pues despues de otorgado engendrò, y huvo à Don Filiberto de la susodicha.

68 Al contrario el ultimo testamento le otorgò en presencia de testigos, que eran de la primera distincion de esta Ciudad, y hallandose constituido en el articulo de la muerte; y la confession hecha en este estado, se juzga por mas verdadera, que la hecha en sana salud; cuya postrera confession *præsumitur magis deliberata*, y con buena conciencia, *quia testator vicinus mortui, & nemo præsumitur immemor salutis ęternæ, nec mori cum mendatio, & peccato*, como lo dize hablando de la confession *in testamento* Mascard. *de probationib. conclus*. 359. *num*. 28. 29. *y* 30. y traen Castillo *lib*. 5. *controversiar. cap*. 111. *num*. 2. la Rota *decis*. 535. *num*. 24. *part*. 14. *recentissimar*. y en propios terminos de reconocimiento de hijo, con la calidad de no legitimo, lo trae Valençuela *cons*. 169. *num*. 77.

69 La tercera, porque la expression hecha por Don Carlos en su primer testamento fue incidente, para fin solo de manifestar quienes eran los que nombrava herederos, no explicando su flaqueza; y semejante expression, incidentemente hecha, no prueva la filiacion, segun el texto en la *ley Neque professio* 5. *Cod. de testam*.. Mascard. *de probationib*.

con-

conclus.790. num.4.& 20. Menoch.*lib.6. præsumpt. 53. à num. 38.* Peregrin. *de fideicomm. art.43. à num. 72.* & ibi Censalio *vers. Quinto observo,* Tristany *decis.90. num.22.& 24.*

70 Al contrario la confession hecha por dicho Don Carlos en el ultimo testamento referida supra num. 30. para el fin, que sus hijos, muerto èste, lograssen el ser legitimados, fue principal, y como à tal prefiere à la incidente, como traen Spada *tom.2. cons.662. num.14.* Menoch.*dict.lib.6. præsumpt.53. num.35. & 37.*

71 La quarta, porque aunque Don Carlos huviera hecho por contrato entre vivos la expression, y tratamiento que hizo en el primer testamento, y despues huviera hecho reconocimiento, y tratamiento en contrario, se avia de estàr en nuestro caso à este segundo: porque Don Crisanto, y Don Filiberto adirieron à este segundo tratamiento, y nõbramiento, como se ha fundado supra num.34.y 35. y en estos terminos se ha de estàr al segundo nombramiento, y tratamiento, como traen Mascardo *de probationib. conclus. 789. à num. 3.* ibi: *Limita hujusmodi ampliationem locum sibi non vindicare, si filius consensisset secundo tractatui, tamquam de non filio facto, & sic contrario primo tractatui, nam hoc casu sibi nocuisset, tum quia statur confitenti contra se, tum etiam quia ultima possessio, non turbata prejudicat præcedenti quoad cognitionem status.* Felino *in cap.per tuas 14. de probationib.* y Carlos Ruino *volum. 5. conclus. 52. num. 9.* ibi: *Aut filius consensit secundo tractatui, & ibi stabitur, tamquam filius convincatur ex sua confessione, etiamsi non sit ita plenus sicut primus.* Y poco despues añade: *Quod autem Alexander huic secundo, & ultimo tractatui consenserit probatur, & præsumitur ex temporis diuturnitate, scilicet decem annorum, & ultra, intra quod tempus nunquam contradixit, & non reclamavit.*

72 Sin que contra lo dicho pueda obstar lo que alega, que el averse tratado como à hijo ilegitimo, avria sido por aver visto, que su padre en su ultimo testamento lo expressava asi, y que este tratamiento no le podria dañar, *argum.text.in leg.1. §.ultim. ff. quando actio de peculio detur,* Sperello *decis.174. num.112.* ibi: *Et quod non nocet filio consensus tractatui, si probabili parentum assertione ductus fuit.* Porque lo referido tendria lugar si se huviera tratado como ilegitimo siendo menor de catorce años; pero si siendo mayor de esta edad adiriò à la expression del padre, tratandose como à ilegitimo, se perjudicò à sì mesmo, como trae el mesmo Sperello *dict.decis.174. num.113.* ibi: *Quidquid secus esset si exacto jam decimoquarto ætatis anno, quo tempore sibi præjudicare potest inciperet*

ciperet dictus tractatus, illique ſponte ipſe conſentiret, tunc enim ſibi ipſi pręjudicium afferret, & ſponte à ſua quaſi poſſeſsione caderet. No omitiendoſe, que la expreſsion hecha por Don Carlos en ſu primer teſtamento, no es reſpecto de ſu hijo Don Filiberto Boil, pues no le nombra; y aſsi nada puede aprovechar à èſte.

73 En tercer lugar funda ſu legitimidad, diziendo, que avria probado, que Don Carlos Boil, y Doña Geronyma Roſellò fueron legitimos conſortes, y que el dicho Don Filiberto avria nacido conſtante el matrimonio; y que aſsi tendria à ſu favor la preſumpcion de que serìa legitimo, y no eſpureo, como traen Caſanate *conſ.* 8. *à num.* 9. Barboſa *voto* 96. *à num.*65. deviendoſe preſumir *potius poſsibile honeſtum, quam poſsibile inhoneſtum*, y lo mas favorable al hijo; de manera, que aunque la legitima muger fuera *notoriè* adultera *tempore conceptionis*, y huviera nacido *ex meritrice conjugata*, aunque aquella habitaſſe à parte, y por mas que la madre miſma, y ſu padre confeſſaſſen ſer hijo del adultero, y huvieſſen de èſte la miſma efigie, aun ſe preſumiria el parto legitimo, como lo trae latamente todo à *num.* 1. y por varios numeros dict.Sperell.*deciſ.*174. Arias de Meſa *variar.reſol. lib.*3. *cap.* 39. *per tot.* y los demàs Autores que tratan de eſta materia con los Canoniſtas *in cap. per tuas, de probat.* por todos Gonçalez *in dict.cap.*

74 Pero à eſte obice ſe ſatisface diziendo, que el probar aver nacido en la conſiſtencia del matrimonio, no es probar aver nacido en el tiempo que Don Carlos, y Doña Geronyma fueron caſados; pues ſi eſto fueſſe aſsi, todos los que nacieron en dicho tiempo podrian ſuſcitar la meſma demanda; ſi que el probar aver nacido en la conſiſtencia del matrimonio, es verificar aver nacido *ex viro, & uxore*, ſegun la *ley filium diffinimus* 6. *ff.de iis qui ſunt, ſui, vel alieni juris, leg.ſi vicinis* 9. *Cod.de nuptiis*, y traen Maſcard.*de probationib. dict. concluſ.* 798. *num.* 1. ibi: *Filium itaque legitimum eſſe natum probatur ex eo quod natus ſit ex maſculo, & fœmina ſimul cohabitantibus.* Sperell. *dicta deciſ.* 174. *num.* 1. *in med.* ibi: *Ubi quod quando conſtat quem natum eſſe in conſiſtentia matrimonii in domo viri, lex, & jus, hinc præſumptam probationem aſſumit, ut talis dicatur filius mariti, & ejus ſemine genitus, ubi quod hæc præſumptio oritur, ex eo quod probatur quem natum eſſe ex uxore illius viri.* Arias de Meſa *dict.cap.*39.*num.*1. Gonçalez Tell.*in dict.cap.per tuas* 10. *de probationib. num.*10. ibi: *A jure naſcitur præſumptio, ſi filius, domi natus ſit ex uxore cum qua maritus cohabitabat, creditur enim ipſius filium eſſe.* Y Don Filiberto no ha probado, ni puede

H pro-

probar aver nacido en la casa de dichos consortes, ni que aquellos cohabitassen juntos al tiempo en que el dicho Don Filiberto fue concebido; y assi, còmo puede tener à su favor la presumpcion del drecho? Antesbien se ha probado, que los dichos consortes en los años 1650. hasta 1670. no cohabitaron juntos, pues se escrivieron en la Parroquia Doña Geronyma Rosellò, y demàs de su casa, y no se halla entre ellos à Don Carlos Boil, segun consta en el pleyto, lo que era precisso para poderse dezir aver probado ser hijo de dichos consortes, como trae Merlino *decis*.488. *num*.15. ibi: *Neque illud obstare putarunt, quod scilicet Martha mater de tempore conceptionis, & nativitatis Fabritii maritum haberet Federicum, & ideò intrat præsumptio juris, de qua leg. miles, §. defuncto, ff. ad leg. Jul. de adult. leg. filium, ff. de his qui sunt sui, &c. quod censeri debeat Fabritius filius Federici mariti, non autem Petri adulteri: quoniam præsumptio in leg. miles, §. defuncto, non est fundata in solo matrimonio, sed in conjugum cohabitatione, vel saltem accessu mariti ad uxorem, quia tunc proles censetur potuis legitima, quam spuria.* Alexand. *cons*.88. *num*. 14. *lib*.7. Socin. Jun. *cons* 86. *num*.40. *lib*.2. Surd. *cons*.1. *num*.54. Paleot. & alii quos citat Mascard. *conclus*.788. *num*.9.

75 Y assimesmo consta, que dicho Don Filiberto no naciò en casa de dichos consortes, pues estos eran vezinos, y habitadores de la presente Ciudad, segun lo expressan diversas escrituras presentadas en los autos; y el dicho Don Filiberto naciò en la Villa de Almenara, en donde jamàs tuvieron su domicilio los dichos consortes, segun consta por la certificacion del Bautizo de dicho Don Filiberto, y confessarlo ambas partes.

76 Y ultimamente, porque, aun caso siempre negado, que el dicho Don Filiberto tuviesse à su favor la presumpcion del derecho de ser hijo legitimo, esto solo tendria lugar mientras tanto no se prueve lo contrario, como trae Sperello *decis*.174. *num*.57. y mi Parte ha probado ser el susodicho hijo ilegitimo con lo alegado, y ponderado en la segunda parte, aun por confession judicial, y extrajudicial, tan repetida por publicas escrituras del mesmo Don Filiberto; y la prueva resultante de la confession de la parte es tan poderosa, que vence qualquier presumpcion, aunque sea *juris, & de jure*, como trae Mascard. *de probationib. conclus*.1228. *verb. Præsumptio juris, & de jure, num*. 11. ibi: *Limita illud quod diximus præsumptionem juris, & de jure non recipere probationem in contrarium, non procedere in probatione qua provenit ex confessione partis adversæ.* Y es comun opinion, ut tenet Abbas *ab illo citatus: Utpote est major probatio*

tio de mundo. Dict. Mascard.*num.*14.

77 Insiste Don Filiberto en dezir, que avria probado, aun por confessarlo esta Parte, ser hijo de Don Carlos Boil, y que probada la filiacion, se entenderia probada la legitimidad, como sienten Mascard.*de probationib. conclus.*799. *num.*1. Pereg. *de fideicom. art.* 43. *num.*70. Menoch.*lib.*6. *præsumpt.*54. *num.*20. Pitonio *de controversiis Patronalib. alleg.*100. *num.*578.

78 Porque se responde lo primero, que siendo el fundamento de la intencion de la otra Parte el probar su legitimidad, no le basta el probar ser hijo de Don Carlos Boil, si que le es precisso el probar la calidad de legitimo, segun la *ley* 2. *ff.de probationib.* y traen Ciriaco *controvers.*281. *num,*15. Castill,*lib.*5.*controversiar. cap.*124. *num.* 9. Escobar *de puritate sanguin. quæst.*16. §.4. *num.*17. *vers.Ex quo patet.* Lo que procede sin dificultad alguna en nuestro caso, en que el dicho Don Filiberto es actor, y que ha suscitado este pleyto con citacion de mi Parte, à fin de probar su pretensa legitimidad, pues en este caso no le basta el probar la filiacion, como traen Mantica *de conjecturis, lib.*6. *tit.*11. *num.* 35. Mascard.*de probationib. tom.*2. *conclus.*799. *num.* 8. & 9. Pacian. *de probationib. lib.* 2. *cap.* 16. *à num.* 10. Villadiego *in sua Politic. cap.* 1. *num.* 22. *vers.Y lo mismo serà*; y con mas expression el Card. de Luca *de fideicom. discurs.*193. *à num.*17. Sabelli *in summa, verb.Filiatio, num.* 3. *vers. Quoad effectum,* la Rota *decis.*535. *num.*71. *part.*4.*recentissimar.*

79 Mayormente en nuestro caso, en que principalmente se trata sobre la dicha pretensa legitimidad, y sobre si dicho Don Filiberto es hijo de Doña Geronyma Rosellò, legitima muger de Don Carlos Boil, pues en este caso no basta probar la filiacion respeto del padre, si que ha de probar tambien la legitimidad, como trae Mascard. *de probationib. conclus.*799. *num.*18. Carrillo *decis.* 136. *num.* 2. la Rota *decis.* 289. *part.*1.*recentissimar.*

80 Lo otro, porque el dicho Don Filiberto suscitò este pleyto hallandose constituido en la quasi possession de hijo no legitimo de dicho Don Carlos, como se ha fundado supra num.6. y en estos terminos no le basta probar la filiacion del padre, si que deve verificar tambien la calidad de legitimo, como traen Mascard. *de probationib. conclus.*788. *num.*19. Castill.*dict.lib.*5. *cap.*24. *num.*16. con muchos que cita Escobar *dict.quæst.*16. §.4. *vers.Ex quo patet*; Crespì *observ.* 23. *num.* 37. la Rota *decis.*289. *num.*1. *part.*1. *recentissimar.* Card.de Luc.*de fideicom.discurs.*68. *num.*5.

81 Y ultimamente, porque la question sobre si probada la filiacion, se entiende probada la legitimidad, procede en caso de averse probado la filiacion indifinidamente, y se duda si esta filiacion procede de cohito licito, ò ilicito, pues en estos terminos lo trae, y disputa Menoch. *lib. 4. præsumpt. 54. num. 11.* pero esto no tiene lugar en el caso presente, en que por esta Parte se han dado pruevas convincentes de dicha ilegitimidad, verificando no ser hijo de la legitima muger de Don Carlos Boil: y al contrario, el dicho Don Filiberto ha pretendido ser hijo de èsta, y por consiguiente legitimo; pues en este caso, siendo mas fuertes las pruevas de la ilegitimidad, deve declararse por hijo ilegitimo, como trae la Rota apud Farin. *decis. 244. post tom. 2. Consilor. Criminal.* ibi: *Nihilominus tamen in hoc casu cum fortiores conjecturæ concurrerent pro illegitimitate, merito à decisione recessum fuit.*

82 El ultimo medio de que se vale la otra Parte, es de las deposiciones de tres testigos, que de oida de sus mayores deponen, que el dicho Don Filiberto Boil avia sido tenido, y reputado por hijo de Don Carlos Boil, y de Doña Geronyma Rosellò; y que los susodichos padres, è hijo se avian tratado como à tales, pero en nada les sufraga, porque los testigos de oido de otro no pruevan, segun el text. *in cap. Licet ex quadam, de testibus*; Farin. *de testib. quæst.69. num.1. & 2.* y porque no median las circunstancias necessarias, para que los dichos de semejantes testigos de oido de otro se puedan atender, pues para ello es necessario que depongan de materia, y hecho tan antiguo, que no puedan encontrarse testigos de vista, que ayan conocido à los que se suponen padres, como traen Farin. *de testib. quæst.69. num.121.* Castill.*lib.5. controversiar. cap.122. à num.8.* y Doña Geronyma Rosellò no ha mas de cinquenta y siete años que muriò, y ay muchos que la han conocido en esta Ciudad, y al presente viven; y entre otros la dicha Maria Guichart, y Merenciana Benedito, testigos dados por mi Parte, que dicen averla conocido: y si huviera tenido por hijos à los dichos tres hermanos, se huvieran encontrado testigos que huvieran visto, que la susodicha les tratava por tales.

83 Y porque los referidos testigos deponen contra lo que el mesmo Don Filiberto confiessa; pues confessando èste averse tenido hasta el año proximo passado por hijo ilegitimo de Don Carlos, y aviendo confessado repetidas vezes ser hijo de Teresa Cots, dizen aver oido à sus mayores, que Doña Geronyma Rosellò tratò à dicho Don Filiberto, y demàs hermanos, como à hijos legitimos, y estos à aquella como madre;

dre; y porque de dichos tres testigos los dos son decrepitos, y el uno ha sido publicamente castigado, y por consiguiente no son testigos de mayor excepcion para ser creidos, deponiendo de oido de sus mayores: y tambien porq̃ los tres testigos deponẽ de oido de sus mayores de ciertõ hecho, que si fuesse verdadero era de su tiempo, y no de tiempo de sus mayores, pues el uno tenia 29. años, el otro 22. y el otro 9.

84 Y ultimamente, porque los dichos tres testigos, en lo que deponen ser de su tiempo, no merecen fee por inverisimiles; pues dizen, que Don Fruela Boil tenia presos en el castillo de Masamagrell à Don Crisanto, Don Fernando, y à Don Filiberto Boil sus sobrinos, hijos de Don Carlos Boil su hermano, por ser hijos de Doña Geronyma Rosellò, la que seria desigual à la calidad del dicho su hermano, como si esto fuesse culpable en ellos, y contra lo que el mesmo Don Filiberto confiessa de averse criado en casa de dicho Don Fruela st tio.

85 Y asimesmo porque no se ha verificado; que la dicha Doña Geronyma fuesse desigual à dicho su marido, antesbien resulta lo contrario del primer testamento del dicho Don Carlos; en que dize averla dotado à la susodicha Doña Geronyma en 3000. lib. lo que no huviera executado si fuesse desigual; pues lo dicho manifiesta, que por parte de la susodicha estavan las mejoras, y que quiso remunerarlas. Ni es del caso el que la susodicha no era noble quando casò con Don Carlos; pues esto no lo podia increpar Don Fruela Boil, quando èste tambien casò con persona que no era noble, como se ha probado en el pleyto.

86 Los demàs testigos deponen de propia credulidad, y los mas son convencidos de falsos, segun varias excepciones que estàn alegadas en el escrito de bien probado; y uno de los testigos, que es el Licenciado Gregorio Pau, aunque dize, que estando en la casa del Doctor Jornet, Abogado, entrò una muger à quien no conociò, y que à èsta la dixo el dicho Doctor Jornet, hiziesse venir à sus hijos, pues con dos pedimentos les haria dueños del Lugar de Masamagrell, y que ofreciò èsta les haria venir; y que aviendo preguntado à los que estavan en el quarto, quien era aquella muger, le dixeron, que era Doña Geronyma Rosellò, y que en su seguimiento escriviò èste una carta à los supuestos hijos para q̃ vinieran; pero este dicho no se deve atender, por confessar el mesmo testigo que no la conocia, y porque los dicbos Don Crisanto, y Don Filiberto estavan en esta Ciudad en los años 1674. y 1675. y no se mostraron Parte en dicho pleyto de Masamagrell, aviendose sustanciado dicho pleyto en la antigua Real Audiencia, desde el año 1669.

en que muriò Don Fruela Boil, hasta el año 1683. en que se pronunciò la Sentencia difinitiva en favor del Conde de Albatera; y si huviessen sido hijos legitimos de dicho Don Carlos Boil, hermano de dicho Don Fruela Boil, ultimo posseedor, no huvieran omitido el mostrarse Parte en dicho pleyto.

87 Ultimamente el dicho Don Filiberto despues de aver sido toda su vida Cirujano de su profecion, segun consta en los autos, y por la licencia del Provisor Eclesiastico, presentada en ellos, referida al num. 20. y casado con Maria Martinez, persona humilde, lo que acredita bastantemente su ilegitimo nacimiento; y despues de aver sido excluido como à ilegitimo de la succession intestada de la dicha Doña Margarita, en el pleyto con la curadora de mi Parte, teniendo en su poder el certificado, ò mote de Bautismo, de que se vale desde el año 1701. librado al mismo Don Filiberto por el actual Cura de Almenara, segun su deposicion supra num. 57. Y despues finalmente de aver confessado ser ilegitimo tantas vezes, y tratadose como à tal toda su vida, à un mismo tiempo està litigando dos cosas contradictorias en esta misma Real Sala: la una, que con el motivo de ser hijo ilegitimo de Don Carlos Boil, en fuerça de la Concordia con el Convento de la Encarnacion, en cabeza de Sor Thomasa Ruiz, le pagasse 30. lib. anuas, lo que se ha mandado assi en Sentencia de Vista, y poco ha en Revista. Y la otra, de que se declare en este pleyto por hijo legitimo de dicho Don Carlos: por lo que se reconoce lo despreciabable, y maliciosa que es la pretension de dicho Don Filiberto.

Por todo lo qual confia esta Parte se ha de declarar à su favor, revocandose la Sentencia pronunciada por el Juez, à quo. Y assi lo siento: Salva semper, &c.

Doctor Emanuel Roca de Bañatos y Esparsa.